Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft.

In seinen Rechtsfolgen betrachtet nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

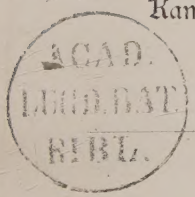
der

Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Kurt Schoenberner,

Kammergerichts-Referendar.



Berlin 1901.

Druck von Bernhard Paul, Wilhelmstraße 22 a.

Dem Andenken

meines innig geliebten Vaters

in treuer Erinnerung

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0060

Inhalt.

Seite

§. 1. Einleitung.

Der Gesellschaftsbegriff und seine Entwicklung 9

Erster Abschnitt.

Bleibt beim Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft bestehen?

§. 2. A. Im Allgemeinen 15

B. Der Ersatz eines bisherigen Gesellschafters durch einen Neueintretenden.

§. 3. I. Im Wege der Sondernachfolge 21

§. 4. II. Kraft Erbgangs 23

Zweiter Abschnitt.

Die Erweiterung der Gesellschaft durch Aufnahme eines neuen Gesellschafters.

A. Rechtsfolgen hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens.

§. 5. I. Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens und dessen Gestaltung nach dem Gesamthandprinzip . 25

II. Die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen.

§. 6. a) in Bezug auf die Aktiva 27

§. 7. b) in Bezug auf die Passiva 33

§. 8. B. Sonstige Rechtsfolgen für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander 34

C. Rechtsfolgen für die Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

I. Die Grundsätze der Schuldenhaftung bei Beteiligung mehrerer auf der Passivseite einer Obligation nach B.G.B.

§. 9. a) Allgemeines 37

Seite

§. 10. b) Die Grundsätze der Schuldenhaftung für Gesellschaftsschulden 39

II. Einwirkung auf die Schuldenhaftung des Neueingetretenen.

§. 11. a) Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen . 41

§. 12. b) Persönliche Haftung 43

§. 13. III. Die Stellung der Gläubiger (Rückblick) . . . 45

Dritter Abschnitt.

Der Ersatz eines bisherigen Gesellschafters durch einen neuen.

§. 14. A. Im Wege der Sondernachfolge 46

B. Ersatz kraft Erbgangs.

§. 15. I. Historische Entwicklung 49

§. 16. II. Der grundlegende Gesellschaftsvertrag und seine Wirkung 50

§. 17. III. Die Rechtsfolgen im Allgemeinen. 52

§. 18. IV. Die Haftung des Erben 53

§. 19. Schluß.

Das Anwendungsgebiet des bürgerlichen Gesellschaftsrechts. 56

Litteratur.

Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des B.G.B. dargestellt. 1899.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I. 1887.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II. 2. Aufl. 1901.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. II. 5. Aufl. 1897.

— Pandekten. Bd. III. 6. Aufl. 1900.

— Bürgerliches Recht. Bd. II, 1. 1899.

Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag: im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad-Elster. 2. Aufl. Bd. IV. 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 7. Aufl. 1900.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. I. 2. Aufl. 1901.

Fischer-Henle, B.G.B. Handausgabe mit Anm. 4. Aufl. 1900.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. II. 1873.

— Deutsches Privatrecht. Bd. I. 1895.

— Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe. 1889.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit i. d. Festgabe für Dernburg. 1900.

Haidlen, Das B.G.B. mit Motiven und gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bd. II. 1897.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1900.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885.

Hölder, B.G.B. Kommentar zum „Allgemeinen Teil". 1900.

Holtzendorff, Rechtslexikon. 1875.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand, in Goldschmidts Zeitschrift. Bd. 49. 1900.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. 1901.

Kühne, Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Jena. Diss. 1901.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 1899.

Leist, Zur Geschichte der römischen Societas.

Makower, H.G.B. mit Kommentar. 12. Aufl. 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3./4. Aufl. Bd. I. 1900.

Meisner, B.G.B. kommentiert. Bd. II. 1899.

Neumann, B.G.B. Handausgabe. 2. Aufl. Bd. II. 1900.

Oertmann, B.G.B. Kommentar zum „Recht der Schuldverhältnisse". 1899.

Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. I. II. 1898–1900.

Rehbein, B.G.B. mit Erläuterungen. Bd. I. 1899.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. 1899.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.

Sohm, Die deutsche Genossenschaft. 1889.

Staub, Kommentar zum H.G.B. 6./7. Aufl. 1900. Bd. I.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. II. 1901.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bd. II. 1900.

Die Materialien der Gesetze sind nach den bei J. Guttentag erschienenen Ausgaben citiert.

Einleitung.

§. 1.

Der Gesellschaftsbegriff und seine Entwicklung.

1. §. 705 B.G.B. lautet:

„Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten."

Die sich hieraus ergebende Definition der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts lautet ganz ähnlich wie die der römischen societas. Aber von dieser rein äußerlichen Übereinstimmung abgesehen, weichen beide Gesellschaftsgebilde völlig von einander ab. Dies kommt daher, weil im Gegensatz zu den romanistischen Rechtsgedanken der societas das Bürgerliche Gesetzbuch germanistischen Prinzipien im Gesellschaftsrecht den Vorzug gegeben hat.

Daß aber gerade hier zwischen den römischen und deutschen Rechtsanschauungen eine tiefe Kluft gähnt, wird eine kurze Übersicht über die Entwicklungsgeschichte des Gemeinschaftsbegriffes in beiden Rechten deutlich zeigen.

2. Die Wurzel des Gemeinschaftsbegriffes findet sich beide Male in der Familie, und zwar in der Erbengemeinschaft[1]).

[1]) cf. für das römische Recht: Leist, a. a. O. S. 13, 27, 44ff.; für das deutsche Recht: Gierke, Dtsch. Privatrecht, S. 664ff., Brunner, a. a. O. S. 78, ferner Ehrenberg, S. 225ff.

Auf römischem Boden bildete es die Regel, daß die Erben sofort nach dem Erbfall die Hinterlassenschaft unter sich teilten; nur ganz vereinzelt geschah es, daß die Erben längere Zeit in Gemeinschaft blieben, und auch dann wählten sie eine Form, die eine baldige Lösung des Verhältnisses gestattete, derzufolge jedem Erben das Recht zustand, jederzeit Teilung zu verlangen; so wurde dann die der allgemeinen Gewohnheit entsprechende Regelung erst einige Zeit nach dem Erbfall, aber ohne wesentlichen Unterschied gegen eine sofortige Teilung durchgeführt. Gerade die stete Teilbarkeit und die festen Anteile der Einzelnen geben dieser Gemeinschaft ihr Gepräge.

Nach germanischem Recht dagegen setzten die Kinder insgesamt nach dem Tode ihres Vaters als sogenannte „Ganerben" die Hausgemeinschaft fort, und das Charakteristische dieser Gemeinschaft war, daß kein Genosse über seinen Anteil gesondert verfügen konnte, sondern nur alle Genossen zusammen. Dies Prinzip hat man in der Rechtswissenschaft als das der „Gesamthand" bezeichnet, weil man die eigenartige Verfügungsmacht der Genossen durch verschlungene Hände symbolisierte, die sich nur in dieser Verbundenheit einem Dritten entgegenstrecken können.

3. Aus den geschilderten Anfängen entwickelten sich zwei ganz verschiedene Rechtsgebilde, im römischen Recht die lose communio, und im deutschen Recht die festgefügte Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Da beide Begriffe für die Behandlung des Themas von wesentlicher Bedeutung sind, so seien sie einander kurz gegenübergestellt.

Ganz entsprechend dem historischen Werdegang ist die Rechtsgemeinschaft im römischen Recht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen. Jeder Teilhaber hat an der Gemeinschaft einen bestimmten ideellen Anteil, der einen Bestandteil seines Privatvermögens bildet, und demzufolge seiner freien Verfügung unterliegt. Deshalb können seine Privatgläubiger auch diesen Anteil zum Gegenstand einer Pfändung machen. Der Teilhaber ist ferner jederzeit berechtigt, Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens zu verlangen, und hat es also in der Hand, die Gemeinschaft dadurch aufzulösen.

Diese Grundsätze kommen nun auch bei der societas zur Anwendung. Was die einzelnen socii zum Betriebe der Gesellschaft einbringen, was sie durch denselben erwerben, wird ein condominium pro partibus indivisis, an dem jedem Gesellschafter eine feste, veräußerliche Quote zusteht. Von einem geschlossenen Gesellschaftsvermögen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist hier keine Rede; spricht man hier dennoch von einem Gesellschaftsvermögen, so ist darunter lediglich die Summe der innerlich unverbundenen Quoten der einzelnen Genossen zu verstehen. Folglich giebt es auch keine eigentlichen Gesellschaftsforderungen; ist bei einer allen Gesellschaftern zustehenden Forderung der Gegenstand teilbar, so gilt der Satz: nomina ipso iure divisa sunt, d. h. die Forderung zerfällt in soviel Teilforderungen als socii vorhanden sind. Ferner giebt es auch keine Gesellschaftsschulden, sondern nur Obligationen der einzelnen socii.

Kurz, die Gesellschaft des römischen Rechts ist nichts weiter als eine Summe von Obligationen, deren gemeinschaftliche Basis der Gesellschaftsvertrag ist; sie ist wirksam nur

für das Verhältnis der socii untereinander, während sie nach außen kein festes Rechtsgebilde darstellt. Infolgedessen ist auch der Bestand der societas von dem Vorhandensein der einzelnen Gesellschafter durchaus abhängig; jeder Wechsel in der Person der Gesellschafter, welcher Art er auch sein möge, vernichtet die societas, und nur im Wege einer Neugründung kann ein gleiches Verhältnis existent werden[2]).

Diesem rein obligatorischen Gebilde steht die Gemeinschaft zur gesamten Hand des deutschen Rechts gegenüber, die zugleich stark personenrechtliche Gestaltung aufweist. Die Genossen in ihrer Verbundenheit bilden eine Einheit, und diese Einheit ist Trägerin aller Rechte und Pflichten, nicht aber als ein von den einzelnen Genossen verschiedenes Rechtssubjekt wie bei der juristischen Person. Aber die Gemeinschaft zur gesamten Hand bildet ein Mittelglied zwischen mehreren Personen als Einzelpersonen und einer juristischen Person. Die Leitung liegt in den Händen der Gesamtheit. Zur festen Bindung der Genossen trägt die Bildung eines Gesellschaftsvermögens bei: Die für Gesellschaftszwecke inferierten Vermögensstücke, sowie der Geschäftserwerb der Gesellschaft sind zu einem Gesellschaftsvermögen zusammengefügt, das sich als ein ungeteiltes, allen Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit gehöriges Gesamtgut darstellt. Der einzelne Genosse hat nur als Mitglied dieser Gesamtheit an dem gemeinschaftlichen Vermögen teil; er besitzt also für sich kein frei veräußerliches Sonderrecht. Erst nach Auflösung der Gemeinschaft tritt ein Miteigentum nach Anteilen hervor, und dann gebührt dem Ein-

[2]) Ehrenberg, a. a. O. S. 225.

zelnen eine „Quote“[3]), die seiner bis dahin unabgeschiedenen Mitberechtigung entspricht“.

4. Die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches hatten nun die Wahl, ob sie für die Regelung der bürgerlichen Gesellschaft das römisch-gemeinrechtliche Sozietätsprinzip oder das Gesamthandsprinzip aufnehmen wollten, welch letzteres bereits im Preußischen Landrecht, besonders aber im Handelsrecht zum Durchbruch gekommen war. Der erste Entwurf entschied sich für das römische Sozietätsprinzip[4]). Dem Einfluß der Germanisten aber, und besonders dem Gierke's[5]) gelang es, dem deutsch-rechtlichen Gedanken auch hier zum Siege zu verhelfen, und so nahm die Mehrheit der II. Kommission und das B.G.B. das System der Gesamthand an.

In den Protokollen heißt es[6]):

> „Die Gestaltung des Verhältnisses nach dem Grundsatze der gesamten Hand hat neben den obligatorischen auch dingliche Wirkungen. Die in die Gemeinschaft gelangenden Vermögensstücke werden unmittelbar ihrem Zwecke dienstbar gemacht, indem aus ihnen ein selbständiges Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Die Bestandteile dieses Gesellschaftsvermögens sind nicht nach festen Bruchteilen geteilt; es bestehen nur Grundsätze über die Verteilung des Gewinns und über die Auseinandersetzung. Das ganze Gesellschaftsvermögen

[3]) Gierke, Genossenschaftsrecht II, S. 948 f.
[4]) Motive zum B.G.B. II, S. 591 ff.
[5]) Gierke, Personengemeinschaften, S. 95 ff.
[6]) Protokolle II, S. 429.

ist zur Deckung der Lasten und Schulden der Gesellschaft gebunden."

Hier wird also nicht nur das Gesamthandprinzip als solches ausdrücklich für aufgenommen erklärt, sondern zugleich werden die wichtigsten seiner Consequenzen hervorgehoben. Liegt auch in dieser Gestaltung ein „Ansatz[7]) zur selbständigen Rechtssubjektivität", so statuiert das B.G.B. keineswegs eine juristische Selbständigkeit der Gesellschaft, nicht einmal eine rein formale, wie dies z. B. das Handelsgesetzbuch bei der offenen Handelsgesellschaft[8]) thut, die unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann.

5. Die Aufnahme des Gesamthandprinzips zwingt uns nun aber auch, gesetzgeberische Lücken im Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches aus diesem Prinzip heraus und nicht durch römische Sozietätsgedanken zu ergänzen. Dies gilt auch für die Frage des Themas, die Rechtsfolgen, die der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft nach sich zieht.

[7]) Schollmeyer, a. a. O. S. 72.
[8]) §. 124 H.G.B.

Erster Abschnitt.

Bleibt beim Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft bestehen?

§. 2.

A. Im Allgemeinen.

1. Während das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer bestehenden Gesellschaft in einer ganzen Reihe von Paragraphen des B.G.B. behandelt wird, findet sich seltsamer Weise auch nicht eine Stelle, die von dem Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft handelt.

Von dieser Thatsache ausgehend, hat man behauptet, es gäbe überhaupt keinen Eintritt in eine bestehende Gesellschaft, jede Aufnahme eines neuen Mitgliedes in die Gesellschaft wirke vielmehr zerstörend auf die bislang bestehende Gesellschaft ein, und es sei also der Eintritt eines neuen Gesellschafters juristisch nichts anderes als Aufhebung der alten Gesellschaft[9]) und Eingehung einer neuen Gesellschaft mit dem Aufzunehmenden.

Um zu dieser Ansicht Stellung nehmen zu können, müssen wir als Kernfrage entscheiden, ob die Gesellschaft sich als ein an die Individualität der Mitglieder gebundenes Vertragsverhältnis darstellt oder nicht.

[9]) Planck, a. a. O. zu §. 736, 2.

Wie sich nun aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergiebt[10], sind die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, regelmäßig nicht übertragbar. Ferner wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt[11]. Auch das Ausscheiden eines Gesellschafters wirkt grundsätzlich auflösend[12].

Aus allen diesen Regeln scheint sich ein Prinzip des Gesetzes zu ergeben, demzufolge die Gesellschaft ein an die Individualität der Mitglieder gebundenes Vertragsverhältnis ist, und daß also ein Eintritt eines neuen Gesellschafters unter Fortbestand der alten Gesellschaft nicht möglich ist.

Am schärfsten wird diese Ansicht von Cosack[13] und Staub[14] vertreten, denen sich auch Planck anschließt, obwohl er im „Allgemeinen Teil“[15] den Eintritt eines neuen Gesellschafters nach allgemeinen Grundsätzen für zulässig erklärt.

2. Dennoch möchte ich mich der Meinung Cosack's ꝛc. nicht anschließen:

a) Den oben angeführten Gesetzesvorschriften stehen fast ebensoviele von einem andern Prinzip getragene Bestimmungen des Gesetzes gegenüber; im Fall des Todes eines Gesellschafters kann die Gesellschaft sowohl von den Überlebenden fortgesetzt

---

[10]) §. 717 B.G.B.
[11]) §. 727 B.G.B.
[12]) §. 723 B.G.B.
[13]) Cosack, a. a. O. S. 389.
[14]) Staub, a. a. O., Exkurs zu §. 342. A. 74; desgl. Knoke, a. a. O. S. 21, 131 f.
[15]) Planck, a. a. O. zu §. 54; 2l.

werden[16]), als kann auch an Stelle des Verstorbenen sein Erbe in die Gesellschaft eintreten[17]), wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmte. Ferner kann im Gesellschaftsvertrage bestimmt sein, daß die Gesellschaft auch nach dem Ausscheiden eines Einzelnen oder der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters weiter bestehen solle[18]).

Man darf also m. E. nicht so weit gehen und aus den weiter oben angeführten Gesetzesbestimmungen ein Prinzip des Inhalts konstruieren, daß die Gesellschaft nur inter easdem personas bestehen solle. Das wahre Prinzip des Gesetzes, das im Gesellschaftsrecht herrscht, ist dahin zu fassen, daß es dem Willen der Gesellschafter, der sich im Gesellschaftsvertrage offenbart, überlassen sein soll, über alle wichtigen Fragen selbständig Bestimmungen zu treffen. Das ganze Gesellschaftsrecht atmet stark dispositiven Charakter, nicht das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag ist es im wesentlichen, der das Leben einer Gesellschaft regelt.

In diesem Sinne betrachtet, erscheinen die weiter oben angeführten Gesetzesvorschriften nicht als der Ausfluß eines beschränkenden Prinzips, sondern als Ergänzungsregeln für den Fall mangelnder Vertragsbestimmungen, als Schutzmaßregeln, die nur verhindern sollen, daß ohne oder wider Willen der übrigen Gesellschafter ein neuer Gesellschafter in das auf gegenseitiges Vertrauen gegründete Verhältnis eintritt. Wenn die Gesellschafter aber gemeinschaftlich ein neues Mitglied aufnehmen, so bedarf es solcher Schutzmaßregeln nicht mehr, der

[16]) §. 727 B.G.B.
[17]) §. 736 B.G.B.
[18]) §. 736 B.G.B.

Wille der Gesellschafter bleibt maßgebend[19]). Wenn der Gesellschaftsvertrag diese Fähigkeit nicht besitzen sollte, so hätte es einer besonderen Bestimmung bedurft, das Fehlen einer solchen spricht für die Zulässigkeit.

Hat man aber erst zugegeben, daß der Gesellschaftsvertrag über die Ausdehnung der Gesellschaft entscheiden kann, so muß man notwendigerweise auch weiter gehen, denn zum „Gesellschaftsvertrage" gehört nicht nur der ursprüngliche Vertrag, sondern auch alle späteren vertraglichen Festsetzungen[20]). Da diese nun, wie auch der Gesellschaftsvertrag selbst, formfrei sind, so wird man stets in der Aufnahme eines neuen Gesellschafters mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter einen derartigen ausdehnenden Nachtragsvertrag und eine gleichzeitige Realisierung dieser Vertragsbestimmung sehen müssen, wenn nicht aus dem Willen der Kontrahenten oder sonst irgendwie klar hervorgeht, daß die alte Gesellschaft aufgelöst und eine neue gegründet werden soll.

b) Die Auffassung der oben erwähnten Gelehrten knüpft teilweise an die römisch-rechtliche Auffassung an: quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit[21]). Wie aber bereits ausgeführt, hat die deutsch-rechtliche Anschauung gerade auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts den Sieg errungen, und deshalb müssen die Lücken des Gesetzes auch aus dieser ihre Ergänzung finden[22]). Nach dem Prinzip der ge-

[19]) cf. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 12.
[20]) Denkschrift zum H.G.B. S. 85.
[21]) §. 5. J. 3, 25.
[22]) cf. Gierke, Vereine ꝛc. S. 19.

samten Hand aber ist die Erweiterung der Gesellschaft durch Einfügung eines neuen Mitgliedes durchaus zulässig[23]).

c) Sodann würde die Auffassung, daß durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft sich auflöst und eine neue gebildet wird, unser Rechtsgefühl verletzen, das, wie auch Planck[24]) zugiebt, auf dem Standpunkt steht, „daß thatsächlich die alte Gesellschaft weiter besteht und nur ein neues Mitglied eingetreten ist." Sehr anschaulich stellt dies ein Wortbild Gierke's[25]) dar: „durch den Vertrag mit dem Eintretenden wollen die Gesellschafter das bisherige Band nicht lösen und neu schürzen, sondern um einen neuen Genossen schlingen". Gerade dies Bild Gierke's bezeichnet Staub — ganz im Gegensatz zu seiner im Kommentar zum Handelsgesetzbuch ausgeführten, in dieser Arbeit mehrfach gestreiften Ansicht — in der „Juristischen Rundschau" der „Deutschen Juristen-Zeitung"[26]) als „zutreffend"; man kann also wohl mit Fug und Recht annehmen, daß Staub, durch die zwingende Logik der Gierke'schen Ansicht bewogen, von seiner zuerst verfochtenen Meinung abgegangen ist.

d) Endlich müßte man auch bei der offenen Handelsgesellschaft die Möglichkeit des Eintritts eines neuen Gesellschafters unter Fortbestand der alten Gesellschaft in Abrede stellen[27]), wenn man dies einmal bei der bürgerlichen Gesellschaft thut; denn das neue Handelsgesetzbuch regelt die offene Handelsgesellschaft ja grundsätzlich nach den Vorschriften des

[23]) cf. Gierke, Deutsches Privatrecht. I, S. 691 ff.
[24]) Planck, a. a O. zu § 736, 2.
[25]) Gierke, Vereine ꝛc. S. 19.
[26]) Jahrgang V, Nr. 13, S. 293.
[27]) cf. Gierke, Vereine ꝛc. S. 19.

bürgerlichen Rechts über die Gesellschaft[28]). Betreffs der Möglichkeit eines Neueintritts findet sich aber hier keine Sonderbestimmung, sondern nur betreffs der Art der Schuldenhaftung[29]).

3. Von allen diesen Erwägungen geleitet, möchte ich mich der - hauptsächlich von Gierke vertretenen — Ansicht, daß ein neuer Gesellschafter in eine fortbestehende Gesellschaft eintreten kann, anschließen. Diese Meinung hat auch schon noch andere Vertreter gefunden; so sagen Matthiaß[30]) und Hellwig[31]), daß die Aufnahme eines neuen Mitgliedes in eine bestehende bürgerliche Gesellschaft — die Zustimmung aller Gesellschafter vorausgesetzt — zweifelsohne zulässig sei. Ebenso meint Hölder[32]), daß die ursprünglichen Gesellschafter mit dem neuen einen dahinlautenden Vertrag abschließen könnten, „daß die dadurch begründete neue Gesellschaft eine Fortsetzung der bisherigen ist."

4. Fassen wir das Resultat obiger Betrachtungen noch einmal kurz zusammen, so ergiebt sich folgender Leitsatz für die weitere Abhandlung:

Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kann mit Zustimmung aller Gesellschafter einen neuen Gesellschafter aufnehmen mit der — **stets stillschweigend** anzunehmenden — Abrede, die alte Gesellschaft fortzusetzen.

[28]) §. 105. Ab. 2. H.G.B.

[29]) §. 130. H.G.B.

[30]) Matthiaß, a. a. O. S. 634 f.

[31]) Hellwig, a. a. O. S. 397, A. 828; zustimmend ferner Staudinger, a. a. O. S. 579, Joerges, a. a. O. S. 212, Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 738.

[32]) Hölder, a. a. O. zu §. 54, 2c.

B. Der Ersatz eines bisherigen Gesellschafters durch einen Neueintretenden.

§. 3.

I. Im Wege der Sondernachfolge.

Soeben haben wir des weiteren die Ansicht entwickelt, daß die Gesellschaft *nicht* absolut an die Individualität der einzelnen Mitglieder gebunden ist, daß vielmehr die Gesamtheit in ihrer Verbindung, wie sie ihren Kreis durch Ausscheiden eines bisherigen Genossen verengern kann, ihn ebenso durch Aufnahme eines neuen Genossen zu erweitern vermag. Von denselben Grundsätzen ausgehend müssen wir die weitere Frage entscheiden, ob auch der *Ersatz eines Gesellschafters* durch einen sofort an seine Stelle tretenden Neuling zulässig ist.

Hier ebenfalls haben wir scharf zwischen einer *einseitigen* Verfügung *eines* Gesellschafters, der z. B. seinen Mitgliedschaftsteil ohne Vorwissen der anderen Gesellschafter verkauft, und zwischen einer *Gesamtverfügung aller Gesellschafter* zu scheiden.

Stände dem einzelnen Gesellschafter das Recht zu, seinen Gesellschaftsanteil einseitig an jeden beliebigen Dritten zu veräußern, so hätte er damit auch die Befugnis, seinen bisherigen Genossen ein völlig fremdes Individuum als neuen Gesellschafter aufzunötigen. Wie verhängnisvoll dies in der Praxis wäre, leuchtet ohne weiteres ein.

Eine derartige Verfügungsfreiheit würde jedoch auch mit dem Gesamthandprinzip nicht[33]) vereinbar sein, und deswegen

[33]) Heusler, a. a. O. S. 236 ff.

mußte das Bürgerliche Gesetzbuch, diesem neu aufgenommenen Prinzipe folgend, eine solche einseitige Veräußerung verbieten, und so bestimmt §. 717 B.G.B.:

> „Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar."

Wenn nun demgemäß kein Gesellschafter für sich allein über einzelne Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis, geschweige denn über das gesamte Mitgliedschaftsrecht verfügen darf, so steht andererseits nichts im Wege, den Gesellschaftern in ihrer eigenartigen Verbundenheit eine solche Dispositionsmacht einzuräumen. Daß ihnen solch ein Selbstbestimmungsrecht zusteht, haben wir bereits weiter oben gesehen.

Übrigens ist auch dies Recht eine Konsequenz des Gesamthandprinzipes, denn wie Gierke[34]) sicherlich mit Recht sagt, „kann die gesamte Hand den Ersatz eines Gemeiners durch einen kraft Sondernachfolge in seine Stelle rückenden Gemeiner zulassen." Dadurch, daß jeder einzelne der Gesellschafter seine Zustimmung geben muß, ist die Gefahr, daß ein Unbekannter der Gesellschaft als Mitglied aufgedrängt wird, illusorisch geworden.

Wodurch die Sondernachfolge veranlaßt wird, ob ein Gesellschafter consensu omnium seinen Mitgliedschaftsteil verkauft, oder ihn unentgeltlich einem andern überläßt, ist für die Behandlung der Frage gleichgültig.

Praktisch häufig dürfte der Fall sein, daß ein Gesellschafter, der sich nicht mehr recht fähig fühlt, am Gesellschaftsleben teil-

[34]) Gierke, Deutsches Privatrecht S. 691; zustimmend für das B.G.B. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 738, a. M. Knoke, a. a. O. S. 132.

zunehmen, seinem Erben aber gern die Vorteile dieser Gesellschaft zu gute kommen lassen möchte, diesem schon bei seinen Lebzeiten unter Zustimmung der übrigen Gesellschafter den Eintritt in die Gesellschaft statt seiner ermöglicht.

§. 4.

II. Kraft Erbgangs.

Der Ersatz eines Gesellschafters durch einen andern kann endlich in einem Einzelfall und unter bestimmten Voraussetzungen auch der Dispositionsbefugnis eines einzelnen Gesellschafters unterliegen.

Wenn nämlich der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung des Inhalts enthält, daß die Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden solle, so kann der betreffende Gesellschafter sich in seinem Testament einen Erben und damit der Gesellschaft ein neues Mitglied wählen.

Obgleich auch dieser Fall im Bürgerlichen Gesetzbuch keine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat, so folgert man ihn doch allgemein[35]) aus §. 727 Abs. 1 B.G.B.; und hier verhalten sich sogar alle Gegner unserer bisher entwickelten Ansicht zustimmend und erklären, daß diese Gesellschaft, in die der Erbe als Ersatzmann des Verstorbenen eintritt, keine neue Gesellschaft, sondern Fortsetzung der alten sei. So sehr auch wir dieser Ansicht zustimmen, die ja nur eine weitere Konsequenz unserer oben erläuterten Ansicht und des Gesamthandprinzipes ist, so wunderlich ist andrerseits die schrankenlose Zustimmung unserer Gegner:

---

[35]) cf. Matthiaß, a. a. O. S. 634; Cosack, a. a O. S. 389; Oertmann und Planck, a. a. O. zu §. 727, 2, Knoke, S. 124 ꝛc.

Die Ableitung des Falles geschieht, wie schon hervorgehoben, aus §. 727 Abs. 1 B.G.B. Dieser lautet:

> „Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt."

Hieraus folgt, daß — abgesehen von der Fortsetzung der Gesellschaft unter den Überlebenden — der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung des Inhalts enthalten darf, daß die Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden solle.

Zweiter Abschnitt.

Die Erweiterung der Gesellschaft durch Aufnahme eines neuen Gesellschafters.

A. Rechtsfolgen hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens.

§. 5.

I. Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens und dessen Gestaltung nach dem Gesamthandprinzip.

1. Das Gesellschaftsvermögen wird nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aus den Beiträgen der Gesellschafter und durch die Erwerbungen auf Grund der Geschäftsthätigkeit gebildet; ferner gehört dazu, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes erworben wird, und endlich — dem im Gesetz ausgesprochenen Surrogationsprinzip[36]) zufolge — das, was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.

2. Schon in der Einleitung wurde kurz erwähnt, daß sich das Gesellschaftsvermögen nunmehr als ein ungeteiltes, allen Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit gehöriges Gesamtgut darstellt.

Wenn das Gesetz trotzdem vom „Anteil am Gesellschaftsvermögen“[37]) spricht, so ist darunter, wie noch einmal betont

[36]) §. 718 B.G.B.
[37]) §. 719 Abs. 1 B.G.B.

sei, nicht ein römischer Gemeinschaftsanteil zu verstehen, sondern die Anwartschaft auf das, was bei einer Auseinandersetzung der Gesellschaft für den Einzelnen herauskommt; also ein vorläufig an Wert gänzlich unbestimmtes und unbestimmbares Etwas, das erst nach Auflösung der Gesellschaft realisierbar wird[38]).

Das Prinzip der Gesamthand äußert sich in den verschiedensten Wirkungen; ein Gesellschafter kann über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht frei verfügen, auch nicht Teilung verlangen[39]), sondern die Gesellschafter können über die Gesellschaftsaktiva nur zur gesamten Hand verfügen. Ebenso ist dem Privatgläubiger eines Gesellschafters der direkte Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen versagt[40]); wohl aber kann er an dem Anteil seines Schuldners am Gesellschaftsvermögen die Pfändung erwirken — natürlich nicht an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen[41]) — und die Gesellschaft sodann kündigen; erst nach Auflösung der Gesellschaft darf er sich an das halten, was bei der Auseinandersetzung für seinen Schuldner herauskommt.

Aus gleichen Rücksichten kann ein Schuldner der Gesellschaft nicht eine ihm gegen einen Gesellschafter zustehende Privatforderung gegen eine der Gesellschaft ihm gegenüber zustehende Forderung aufrechnen[42]).

Endlich ergiebt sich noch aus dem Prinzip der Gesamthand,

[38]) Knoke, a. a. O. S. 94.
[39]) §. 719 Abs. 1 B.G.B.
[40]) §. 725 B.G.B.
[41]) §. 859 Abs. 1 C.P.O.
[42]) §. 719 Abs. 2 B.G.B.

daß beim Fortbestehen einer Gesellschaft nach Ausscheiden eines Gesellschafters — wenn der Gesellschaftsvertrag dies zuläßt — dessen Anteil den übrigen Gesellschaftern anwächst[43]).

3. So erscheint das Gesellschaftsvermögen als ein fester „Vermögenskomplex[44]), der eine rechtlich anerkannte Einheit und Selbständigkeit besitzt".

II. Die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen.

§. 6.

a) in Bezug auf die Aktiva.

1. Ein neues Mitglied ist in die Gesellschaft eingetreten; es muß auch am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden, denn das ist ja eins seiner wesentlichsten Rechte. „Die[45]) Einräumung eines solchen Anteils ist ein begriffsnotwendiges Stück des Aufnahmevertrages; ein Gesellschafter ohne Anteil ist bei einer Gesellschaft zur gesamten Hand nicht vorstellbar; bis zur Einräumung des Anteils läge nur ein Vorvertrag über den Eintritt vor." Nun entsteht die Frage, wie wird das Gesellschaftsvermögen auf ihn übertragen?

Das Gesetz, das den Eintritt eines Gesellschafters garnicht regelt, enthält natürlich auch für diesen Fall keine Spezialbestimmung; aber es giebt dennoch einen Anhalt für die Beurteilung dieser Frage. Aus dem schon öfters angezogenen §. 738 B.G.B. ersehen wir nämlich, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern anwächst.

[43]) §. 736 und §. 737 B.G.B.
[44]) Hellwig, a. a. O. S. 388.
[45]) Gierke, Vereine S. 21.

Läßt sich aus dieser Legalbestimmung eine Analogie für unsern Fall herleiten? Cosack verneint dies energisch; er sagt[46]):

> „Der Regel, daß der Anteil des Ausscheidenden den Anteilen der übrigen Gesellschafter > anwächst <, steht eine Vorschrift, daß von den Anteilen der in der Gesellschaft bereits befindlichen Gesellschafter ein Anteil zu Gunsten des Eintretenden > abwächst <, überraschenderweise nicht zur Seite."

Wie er selbst sagt, ist er „überrascht", d. h. nach der Auffassung der Gesellschaftsnatur seitens der Gesetzgeber hätte er selbst ein anderes vermutet; aber er wagt es nicht, das Prinzip, das sich beim Ausscheiden zeigt, analog auf den Eintritt eines neuen Gesellschafters anzuwenden. Trotzdem er den Grund selbst „rein formalistisch"[47]) nennt, wird dies der Grundstein seiner oben bekämpften Auffassung, daß die Gesellschaft sich beim Eintritt eines neuen Gesellschafters auflösen müsse.

Im Anschluß an Gierke[48]) und Hölder[49]) aber möchte ich gerade den entgegengesetzten Weg einschlagen und sagen, weil das Gesetz beim Ausscheiden eines Gesellschafters seinen Anteil den übrigen Gesellschaftern anwachsen läßt und weil sich hierin eben das Prinzip der gesamten Hand klar und deutlich zeigt, deshalb muß auch beim Eintritt eines neuen Gesellschafters wieder diesem Prinzip zufolge eine Abwachsung der einzelnen Anteile am Gesellschaftsvermögen zu Gunsten des Eintretenden stattfinden.

[46]) Cosack, a. a. O. S. 389.
[47]) Cosack, a. a. O. S. 389.
[48]) Gierke, Vereine ꝛc. S. 21.
[49]) Hölder, a. a. O. zu §. 54, 2c.

Wie einfach, wie entsprechend der Wirklichkeit ist auch dieser Vorgang! Die Gegner unserer Auffassung, die die Möglichkeit des Fortbestandes der Gesellschaft unter diesen Umständen leugnen, müssen sich mit dem so unendlich schwerfälligen Mittel helfen, ein Stück des bisherigen Gesellschaftsvermögens nach dem andern auf die neue Gesellschaft überzuführen[50]), und natürlich jedes Stück in seiner vorgeschriebenen gesetzlichen Form, also Übertragungsvertrag, Übergabe und bei grundbuchmäßigen Rechten Auflassung und Eintragung. Welch langer gewundener Weg!

Auch der Planck'schen Ansicht möchte ich nicht beipflichten; er sagt[51]):

> „Die bisherigen Gesellschafter sind verpflichtet, die Gegenstände des alten Gesellschaftsvermögens anteilweise auf den Eintretenden zu übertragen derart, daß wieder ein geschlossenes Vermögen für die neue Gesellschaft existiert."

Da nun Planck an eben dieser Stelle den Vorgang des Eintritts eines neuen Gesellschafters als Auflösung der alten Gesellschaft und Eingehung einer neuen konstruiert, so kann er doch nur meinen, daß die bisherigen Gesellschafter nach Auflösung der alten Gesellschaft die Gegenstände des alten Gesellschaftsvermögens anteilweise auf den Eintretenden übertragen sollen. Nach Auflösung der alten Gesellschaft zerfällt aber das Gesellschaftsvermögen in Stücke[52]), die in der „Gemeinschaft nach Bruchteilen" der bisherigen Gesellschafter stehen; werden

---

[50]) Cosack, a. a. O. S. 389, und Staub, a. a. O. Exkurs zu §. 342 A. 74.

[51]) Planck, a. a O. zu §. 736, 2.

[52]) Vgl. auch Gierke, Vereine ꝛc. S. 19.

diese Stück für Stück formgerecht anteilig auf den Eintretenden übertragen, so entsteht aber darum noch gar kein Gesellschaftsvermögen, sondern bloß eine Mitberechtigung an der Gemeinschaft nach Bruchteilen! Zur Bildung eines Gesellschaftsvermögens müßte der Eintretende doch nun erst seinen Gemeinschaftsanteil in die Gesellschaft inferieren, ebenso wie jeder der bisherigen Gesellschafter! Das aber geht aus dem von Planck Gesagten gar nicht hervor.

So möchte ich meinesteils Gierke beistimmen, wenn er sagt[53]):

> „Die mit dem Eintritt neuer Gesellschafter von Rechtswegen eintretende Abwachsung von Anteilen bildet das notwendige Korrelat ihrer Anwachsung, sie folgt aus dem Begriff des Gesellschaftsvermögens und liegt im Wesen der gesamten Hand."

2. Dem festgestellten Abwachsen der Anteile bei den übrigen Gesellschaftern steht natürlich wieder ein Anwachsen bei dem Neueintretenden gegenüber, d. h. ein Anrecht an allen der Gesellschaft gehörigen Vermögensstücken geht grundsätzlich ohne Weiteres auf ihn über, ohne daß es einer traditio bedürfte. Dies ist wenigstens bei Mobilien eine notwendige Konsequenz der oben festgestellten Ansicht.

Da nun auch Gesellschaftsforderungen zum Mobiliarvermögen der Gesellschaft gehören, so gilt auch von ihnen ein Gleiches. Kraft Gesetzes[54]) sind ja die Gesellschafter in Bezug auf alle zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderungen Gesamthand-

[53]) Gierke, Vereine ꝛc. S. 21; zustimmend hierfür und für das Folgende Joerges, a. a. O. S. 213 ff.

[54]) §. 719 Abs. 2 B.G.B.

gläubiger, und so ist es durchaus dem Prinzip der Gesamthand entsprechend, daß der Neueingetretene nun mit den andern gemeinschaftlich forderungsberechtigt wird auch für solche Forderungen, die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft entstanden sind. An persönlichen Forderungen der bisherigen Gesellschafter wird der Neueingetretene natürlich nicht beteiligt.

Zum Gesellschaftsvermögen können aber auch solche Urkunden gehören, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, wie Schuldscheine über eine Forderung, Hypothekenschuld-, Grundschuld-, Rentenschuldbriefe. Das Eigentum an solchen Papieren steht nach §. 952 B.G.B. dem Gläubiger zu, folglich nunmehr auch dem Neueingetretenen in Verbindung mit den übrigen Gesellschaftern.

3. Schwieriger zu entscheiden ist die Frage bezüglich des Übergangs des unbeweglichen Vermögens, und zwar aus dem Grunde, weil hierbei nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche[55]) Eintragungszwang herrscht.

Sehen wir uns zum Vergleich die offene Handelsgesellschaft an, die ja ähnlich der bürgerlichen Gesellschaft[56]) geregelt ist; diese besitzt aber eine Firma, und §. 124 H.G.B. bestimmt ausdrücklich:

> „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen; Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

[55]) §. 873 B.G.B.
[56]) §. 105 H.G.B.

Hier ist also eine Personenänderung innerhalb der Gesellschaft für die buchmäßigen Eintragungen belanglos. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aber besitzt keine Firma, und die Eintragung ins Grundbuch muß auf die Namen der einzelnen Gesellschafter unter Angabe des Gesellschaftsverhältnisses[57]) erfolgen. —

Aber auch diese scheinbare Schwierigkeit läßt uns das Gesetz selbst leichter lösen. Wenn wir wiederum von dem Fall ausgehen, wo ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und sein Anteil den übrigen Gesellschaftern kraft Gesetzes anwächst[58]), so ergiebt sich, daß mangels einer besonderen Bestimmung diese Vorschrift auch auf grundbuchmäßige Rechte zu erstrecken ist[59]). Allerdings ergiebt sich hier eine Unrichtigkeit des Grundbuchs, dessen Berichtigung, oder vielmehr die Zustimmung zu dieser, die übrigen Gesellschafter von dem Ausgeschiedenen nach §. 894 B.G.B. verlangen können.

Ganz analog möchte ich unsern Fall behandeln; auch beim Eintritt eines neuen Gesellschafters wachsen, wie die Mobiliarrechte, so auch die grundbuchmäßigen Rechte, diesem ipso iure an[60]), d. h. ohne daß eine Auflassung und Eintragung notwendig wäre. Hier ebenfalls wird das Grundbuch unrichtig, dessen Berichtigung jederzeit verlangt werden kann; bis zu einer Berichtigung genießt aber die Eintragung ins Grundbuch auf Grund des Publizitätsprinzips öffentlichen Glauben.

---

[57]) §. 48 G.B.O.

[58]) §. 738 Abs. 1 B.G.B.

[59]) Planck, a. a. O. zu §. 738; Oertmann, a. a. O. zu §. 738, 1; Cosack, a. a. O. S. 388.

[60]) Gierke, Vereine ꝛc. S. 21.

§. 7.

b) in Bezug auf die Passiva.

1. Wenn der Neueintretende am Aktivvermögen der Gesellschaft ohne weiteres beteiligt wird, so entspräche es der Billigkeit, wenn er in gleicher Weise auch für die Passiva der Gesellschaft eintreten würde.

Ehe wir aber diese Frage vom Rechtsstandpunkte aus erledigen können, müssen wir feststellen, ob es überhaupt Passiva der Gesellschaft als solcher giebt.

2. Bestritten wird dies von Schollmeyer[61]); er meint, daß es „Gesellschaftsschulden" überhaupt nicht gäbe, vielmehr seien unter den gemeinschaftlichen Schulden des §. 733 B.G.B. nur die gemeinschaftlich gemachten zu verstehen, denn im übrigen sei jeder einzelne Gesellschafter für sich ebenfalls persönlich haftbar. Ihm widerspricht des weiteren Oertmann[62]) in seinem Kommentar, indem er besonders darauf hinweist, daß nach Schollmeyer's Ansicht „die Schuldner des Gesellschaftsvermögens überhaupt nicht aufrechnen können; denn Gesellschaftsschulden soll es ja nicht geben, sondern nur solche der einzelnen Gesellschafter, und mit diesen kann nach §. 719 Abs. 2 eine Aufrechnung gegen die Ansprüche der Gesellschaft nicht stattfinden."

Diese Konsequenz vor allem wird uns der Ansicht Schollmeyer's nicht zustimmen lassen. Auch ist dieser Ansicht sonst meines Wissens in der Litteratur nicht beigepflichtet worden, vielmehr ist allgemein angenommen worden, daß die Gesellschaftsschulden als solche existieren.

---

[61]) Schollmeyer, a. a. O. S. 72.

[62]) Oertmann, a. a. O. zu §. 718, 2 d.

3. Giebt man aber einmal das Vorhandensein von Gesellschaftsschulden zu, so muß man sie — für das Innenverhältnis der Gesellschafter wenigstens — als Passivbestandteile des Gesellschaftsvermögens konstruieren[63]), wie aus dem Gesetze[64]) klar hervorgeht. Wenn also eine Gesellschaft bedeutend mehr Schulden als Aktiva hat, so bildet der Mankobetrag auch ein Gesellschaftsvermögen, allerdings ein negatives.

4. Gehen wir nun — vorläufig für das Innenverhältnis — von der oben entwickelten Theorie aus, so kommen wir auch leicht zu dem oben als billig erstrebenswert geschilderten Schluß:

> „Der[65]) für das neue Mitglied abwachsende Anteil am Gesellschaftsvermögen kann überhaupt nur mit der durch die Gesellschaftsschulden für das Gesellschaftsvermögen als Ganzes bewirkten Belastung zur Entstehung kommen."

5. Die wichtigsten Konsequenzen dieser Ansicht sind unten bei den Rechtsfolgen für die Gläubiger der Gesellschaft zu erörtern; hier sei dies jetzt nur — wie schon hervorgehoben — für das Innenverhältnis festgestellt.

§. 8.

B. Sonstige Rechtsfolgen für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander.

1. Für das interne gesellschaftliche Verhältnis werden die Rechtsfolgen, die der Eintritt eines neuen Gesellschafters nach

[63]) vgl. auch Oertmann, a. a. O. zu §. 718, 2d, Cosack, a. a. O. S. 367 ff., Gierke, Vereine ꝛc. S. 26.

[64]) §. 733 B.G.B.

[65]) Gierke, Vereine ꝛc. S. 31.

sich zieht, in erster Linie von dem mit ihm abgeschlossenen Vertrage abhängen. Im allgemeinen werden die Regeln über Eingehung der Gesellschaft Anwendung finden. Der Vollständigkeit halber seien diese hier kurz erörtert.

2. Der Neueingetretene ist verpflichtet, die Erreichung des Gesellschaftszweckes zu fördern[66]), besonders die vereinbarten Beiträge zu leisten, die in dubio gleich[67]) denen der anderen Gesellschafter sind. Nicht nötig ist es jedoch, daß seine Beiträge in Geld oder überhaupt vermögenswerten Leistungen bestehen; sie können z. B. auch in Diensten bestehen[68]).

Verpflichtet sich der Neueingetretene, ein Grundstück in die Gesellschaft einzubringen, so bedarf der Vertrag nach §. 313 B.G.B. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung; inferiert er sogleich ein Grundstück, so ist ein Übertragungsvertrag mit den bisherigen Gesellschaftern erforderlich, sowie darauf folgende Eintragung auf den Namen aller nunmehrigen Gesellschafter ins Grundbuch. Dadurch wächst dann das Gesellschaftsvermögen.

Die vom Neueingetretenen gemachten quoadsortem-Einlagen[69]) sind ihm bei einer Auseinandersetzung vor der Teilung zurückzuerstatten.

Hinsichtlich der Beiträge bestimmt das Gesetz noch, daß in dubio vertretbare und verbrauchbare Sachen quo ad sortem[70]) eingebracht werden, während dies bei unvertretbaren und unverbrauchbaren Sachen nur dann anzunehmen ist[71]), wenn sie

[66]) §. 705 B.G.B.
[67]) §. 706 Abs. 1 B.G.B.
[68]) §. 706 Abs. 3 B.G.B.
[69]) §. 733 Abs. 2 B.G.B.
[70]) §. 706 Abs. 2 B.G.B.
[71]) ebendort.

nach einer Schätzung eingebracht werden, die nicht nur für die Zwecke der Gewinnverteilung vorgenommen ist. Einen höheren als den vereinbarten Beitrag braucht der Eingetretene nicht zu leisten[72]), ebensowenig die durch Verluste verminderte Einlage zu ergänzen. Bei Erfüllung seiner Pflichten hat er nur für diligentia, quam suis rebus adhibere solet einzustehen[73]). In dubio darf der Gesellschafter nun nicht etwa selbständig für die Gesellschaft handeln[74]), sondern nur zusammen mit den übrigen Gesellschaftern, so daß jedes Geschäft der Zustimmung aller bedarf. Doch kann der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse für maßgebend erklären[75]) oder die Geschäftsführung ausschließlich ihm oder einem andern Gesellschafter übertragen[76]), oder endlich kann die Geschäftsführung allen solidarisch zustehen[77]), so daß jeder allein handeln kann ohne Zustimmung der andern Gesellschafter, nur nicht gegen den Widerspruch auch nur eines. Auch wenn der neue Gesellschafter von der Geschäftsführung gänzlich ausgeschlossen sein sollte, hat er dennoch zur Orientierung über den jeweiligen Vermögensstand der Gesellschaft das Recht, die Geschäftsbücher einzusehen[78]).

Der Anteil am Gewinn und Verlust der Gesellschaft ist in dubio bei allen Gesellschaftern gleich groß[79]), so daß also auch der Neueingetretene einen Kopfteil davon erhält.

---

[72]) §. 707 B.G.B.
[73]) §. 708 B.G.B.
[74]) §. 709 Abs. 1 B.G.B.
[75]) §. 709 Abs. 2 B.G.B.
[76]) §. 710 B.G.B.
[77]) §. 711 B.G.B.
[78]) §. 716 Abs. 1 B.G.B.
[79]) §. 722 B.G.B.

3. Die weiteren für das Innenverhältnis sich ergebenden Rechtsfolgen haben schon oben ihre Erörterung gefunden.

C. Rechtsfolgen für die Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

I. Die Grundsätze der Schuldenhaftung bei Beteiligung mehrerer auf der Passivseite einer Obligation nach B.G.B.

§. 9.

a) Allgemeines.

1. Bevor wir näher auf die Wirkungen eingehen, die der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine fortbestehende Gesellschaft bezüglich der Schuldenhaftung den alten Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nach sich zieht, erscheint es angemessen, die Grundsätze der Schuldenhaftung bei Beteiligung mehrerer auf der Passivseite einer Obligation nach B.G.B. und besonders die bei der Gesellschaft angewandten genauer festzustellen.

2. Aus dem allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse ergiebt sich, daß bei einer Beteiligung von mehreren Personen an einem Schuldverhältnis auf der Passivseite drei verschiedene Grundsätze bezüglich der Haftung Platz greifen können:

α) Übereinstimmend mit dem gemeinen Recht, dem Code civil und dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt §. 420 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> „Schulden mehrere eine teilbare Leistung oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im

Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt."

Diese Bestimmung, die man als Ausfluß eines „Teilungsprinzipes" bezeichnen könnte, findet ihre Schranke in sich selbst; sie versagt bei unteilbaren Leistungen. Für diese gilt

β) §. 431 B.G.B.:

„Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner."

Dieselbe Haftung, die übrigens im gemeinen Recht und dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch für unteilbare Leistungen ebenso geregelt ist, statuiert §. 427 B.G.B.:

„Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner."

Dies „Prinzip der Gesamthaftung" beruht darauf, daß der Gläubiger von jedem beliebigen Schuldner die ganze Leistung fordern kann, natürlich aber die Leistung seitens eines Schuldners die Obligation für alle tilgt. Wichtig ist besonders, daß dies Prinzip in dubio stets dann Anwendung findet, wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten.

γ) Endlich findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch vereinzelt noch ein drittes Prinzip, das „Prinzip der Gesamthandhaftung"; hier haften alle Schuldner gemeinschaftlich für die ganze Schuld mit einem Sondervermögen, wobei natürlich von ihnen zusammen nur einmal aus diesem geleistet wird.

§. 10.

b) Die Grundsätze der Schuldenhaftung für Gesellschaftsschulden.

1. Beim vorliegenden Bürgerlichen Gesetzbuche ist die Entscheidung, welches Schuldenhaftungsprinzip auf die Gesellschaft Anwendung findet, nicht so leicht zu treffen wie beim ersten Entwurf. Hier lautete nämlich die Bestimmung des §. 642:

> „Ist von den Gesellschaftern, sei es in Person, sei es durch Vertreter, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft geschlossen, so werden sie gegenüber dem Dritten im Zweifel zu gleichen Anteilen berechtigt und verpflichtet."

Dieser Paragraph, der das „Teilungsprinzip" so klar aussprach, wurde natürlich bei Aufnahme des Systems der gesamten Hand folgerichtiger Weise gestrichen; an seine Stelle trat aber keine andere positive Gesetzesbestimmung, so daß sich also die Frage nach den Grundsätzen der Schuldenhaftung bei der bürgerlichen Gesellschaft nur nach den allgemeinen Regeln beantworten läßt.

2. Vergegenwärtigen wir uns nun die Konstruktion der Gesellschaft nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen unter Aufnahme des Prinzips der Gesamthand, so ergiebt sich, daß das Gesellschaftsvermögen als ein Sondervermögen in erster Linie bestimmt ist, für die Gesellschaftsschulden zu haften. Hier also zeigt sich klar und deutlich das „Prinzip der Gesamthandhaftung"; Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen kann der Gläubiger nur von allen Gesellschaftern zusammen verlangen, und dies äußert sich vor allem in dem Umstande, daß

er zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines gegen alle Gesellschafter ergangenen Urteils bedarf[80]).

Einen Sonderkonkurs über das Gesellschaftsvermögen aber, wie bei der offenen Handelsgesellschaft[81]) giebt es bei der bürgerlichen Gesellschaft nicht.

3. Sehen wir aber von der Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen ab, so ergiebt sich nach den Regeln, die wir oben über die Schuldenhaftung bei Beteiligung mehrerer auf der Passivseite einer Obligation entwickelten, noch eine weitere Haftung.

Prinzipaliter greift auch hier das „Teilungsprinzip" des §. 420 B.G.B. Platz und gilt der Satz, daß die Gesellschafter nach Kopfteilen haften. Thatsächlich aber wird in den weitaus meisten Fällen das Prinzip der Gesamthaftung anzuwenden sein[82]), denn in der Regel werden sich die Gesellschafter entweder gemeinsam verpflichten oder doch durch einen gemeinsamen Vertreter: bei jeder unteilbaren Leistung tritt, wie schon oben erwähnt, ebenfalls Gesamthaftung[83]) ein und auch für Deliktsschulden bestimmt das Gesetz[84]):

> „Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich."

Also auch hier tritt Gesamthaftung ein.

4. Da über die Reihenfolge der Haftung im Gesetz nichts bestimmt ist, so muß man annehmen, daß die Haftung mit dem

---

[80]) §. 736 C.P.O.
[81]) §. 209 K.O.
[82]) §. 427 B.G.B.
[83]) §. 431 B.G.B.
[84]) §. 830 Abs. 1 B.G.B.

Gesellschaftsvermögen und die eben erwähnte Gesamthaftung ganz gleichberechtigt neben einander hergehen; der Gläubiger hat die freie Wahl, ob er sich an das Gesellschaftsvermögen halten will oder an einen zahlungsfähigen Gesellschafter. Die Haftung jedes Gesellschafters ist mithin unter diesen Umständen prinzipal, solidarisch und unbeschränkt.

5. Nach diesen allgemeinen Betrachtungen über die Grundsätze der Schuldenhaftung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wollen wir deren Einwirkung auf die Schuldenhaftung des Neueintretenden feststellen.

II. Einwirkung auf die Schuldenhaftung[85]) des Neueingetretenen.

§. 11.

a) Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen.

Obwohl wir oben festgestellt haben, daß das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern der Gesellschaft nicht notwendig in erster Linie zur Befriedigung dient, so ist und bleibt es doch nach außen hin ein wichtiges Objekt für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger.

Für den Neueingetretenen ist gleichzeitig mit dem Aktivanteil auch ein Passivanteil am Gesellschaftsvermögen abgewachsen, wie wir oben des weiteren erörtert haben. Was wir da aber nur für das Innenverhältnis feststellten, gilt natürlich auch in gleicher Weise für das Außenverhältnis, das hängt mit

[85]) Dieser Abschnitt handelt nur von den sogen. „schwebenden" Verbindlichkeiten der Gesellschaft; für die nach Eintritt des neuen Gesellschafters entstandenen Verbindlichkeiten gelten die allgemeinen Grundsätze.

der ganzen Natur des Gesellschaftsvermögens zusammen. Demzufolge muß der Neueingetretene auch nach außen mit dem Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand mit den übrigen Gesellschaftern haften. Insoweit erstreckt sich seine Haftung also auch auf die vor seinem Eintritt seitens der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten; er ist für diese mit den andern Gesellschaftern zusammen Gesamthandschuldner geworden. Infolgedessen steht natürlich nichts dem im Wege, daß ein Gesellschaftsgläubiger auch nach dem Eintritt eines neuen Gesellschafters ein gegen alle Gesellschafter vollstreckbares Urteil erlangen kann[86]).

Übereinstimmend hiermit sagt Hellwig[87]):

> „In diesen aus dem Wesen der deutsch-rechtlichen Gemeinschaft fließenden Grundsätzen verwirklicht sich auch der Rechtsgedanke, daß die Schulden auf dem Vermögen haften, für welches sie eingegangen wurden."

Für die Gläubiger der Gesellschaft ist aber die Integrität des Gesellschaftsvermögens als Haftobjekt völlig erreicht; die Träger des Vermögens haben sich geändert, die Anteile ebenfalls, aber der Bestand des Vermögens als Haftobjekt für die Gesellschaftsgläubiger ist zufolge seiner Natur als Sondervermögen zur gesamten Hand völlig intakt geblieben.

[86]) Vgl. auch Gierke, Vereine ꝛc. S. 31, A. 73.

[87]) Hellwig, a. a. O. S. 397. Vgl. auch Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 738. Cosack — a. a. O. S. 389 f. — erklärt auf Grund von §. 419 B.G.B., daß das Vermögen der > neuen Gesellschaft < für die Schulden der > alten Gesellschaft < hafte, während Staub, a. a. O. Exkurs zu §. 342, A. 74, §. 419 für unanwendbar erklärt und deshalb jede Haftung der > neuen Gesellschaft < wie der > neuen Gesellschafter < bestreitet.

§. 12.

b) Persönliche Haftung.

Untersuchen wir nunmehr, ob der Neueingetretene auch persönlich haftbar ist für die schwebenden Schulden der Gesellschaft.

Bei der offenen Handelsgesellschaft findet sich für diesen Fall eine positive gesetzliche Bestimmung[88]):

> „Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den andern Gesellschaftern nach Maßgabe der §§. 128, 129 für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam."

In den angezogenen §§. 128, 129 statuiert das Handelsgesetzbuch aber die persönliche Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner.

Eine ähnliche Gesetzesvorschrift, die für den Neueintretenden eine persönliche Sonderhaftung für die bisherigen Gesellschaftsschulden begründete, fehlt natürlich bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, weil das Gesetz überhaupt über den Fall des Eintritts eines neuen Gesellschafters schweigt.

Es liegt aber m. E. auch absolut kein Grund vor, etwas Ähnliches hier anzunehmen[89]), und gerade aus dem Fehlen

[88]) §. 130 H.G.B.

[89]) Vgl. auch Gierke, Vereine ꝛc. S. 30; dagegen behauptet Planck, a. a. O. zu §. 736, A. 2, daß regelmäßig zwischen dem Eintretenden und den ursprünglichen Gesellschaftern ein Vertrag zu Gunsten Dritter — der Gläubiger anzunehmen sei; dies scheint mir mangels

einer gesetzlichen Bestimmung im Gegensatz zum Handelsrecht läßt sich folgern, daß in dubio eine persönliche Haftung des Neueingetretenen nicht gewollt ist.

De facto wird ja der Vertrag mit dem Neueintretenden eine persönliche Haftung für die schwebenden Gesellschaftsschulden, falls diese eben gewollt ist, begründen; es läßt sich aber ebensogut eine entgegengesetzte Vereinbarung denken. Wird aber nun eine persönliche Haftung des Neueintretenden vertraglich begründet, so ist die privative Schuldübernahme des B.G.B. hier nicht anwendbar, wenn anders die Schuld noch Gesellschaftsschuld bleiben soll. Denn nach den §§. 414 ff. B.G.B. würde die Schuld in der übernommenen Höhe überhaupt aufhören, Gesellschaftsschuld zu sein, vielmehr würde nun statt der ursprünglichen Gesellschafter der Neueingetretene allein haften. Diese Art der Schuldübernahme würde auch wegen der erforderlichen Genehmigung[90]) jedes einzelnen Gläubigers, dessen Schuldner der Neueintretende durch Übernahme wird, sehr schwerfällig sein.

Anwendbar ist aber in diesem Fall die kumulative Schuldübernahme, auf Grund deren der Neueingetretene als Gesamtschuldner mit den bisherigen Gesellschaftern neben diesen die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verspricht. Dieser Vertrag kann als ein Versprechen der Leistung an einen Dritten — die Gläubiger — gefaßt sein, so daß die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar ein Recht auf Leistung erwerben[91]).

jeder gesetzlichen Unterlage sehr bedenklich; vgl. dazu auch Oertmann, a. a. O. zu §. 736, A. 3; Joerges, a. a. O. S. 217 u. Anm.

[90]) §. 415 Abs. 1 B.G.B., §. 414 B.G.B.

[91]) §. 328 Abs. 1 B.G.B. Vgl. auch Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 738.

Endlich kann auch lediglich eine Erfüllungsübernahme vorliegen, derzufolge der Neueintretende allein den übrigen Gesellschaftern verspricht, die Gesellschaftsgläubiger durch Leistung zu befriedigen; auch sie kann aber derart abgeschlossen sein, daß die Gläubiger der Gesellschaft sogleich unmittelbar berechtigt werden, die Leistung von dem Neueingetretenen zu fordern[92]).

Noch einmal aber sei betont, daß alles dies besonderer vertragsmäßiger Abrede bedarf, ex lege ist nirgends die Übernahme einer Verpflichtung gegenüber den Gläubigern herzuleiten, auch erscheint dies absolut nicht als durchaus wünschenswert.

§. 13.

III. Die Stellung der Gläubiger. (Rückblick.)

Nachdem so die Wirkungen des Neueintritts auf die Schuldenhaftung den alten Gläubigern der Gesellschaft gegenüber betrachtet sind, seien die Resultate obiger Auffassung noch einmal kurz für die Gläubiger festgestellt.

Nach dem Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft bleiben

α) persönlich haftbar — wie bisher — die ursprünglichen Gesellschafter; der neue Gesellschafter wird es nur auf Grund eines besonderen Vertrages;

β) zur gesamten Hand haftet weiter fort — wie bisher — das Gesellschaftsvermögen, das nach außen völlig intakt geblieben ist; durch event. Einlagen des Neueingetretenen kann dies sogar noch gewachsen sein.

[92]) Arg. §. 329 B.G.B.

Die Stellung der Gläubiger ist also unberührt geblieben durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters: so gerecht und klar sind die Folgen, wenn man das Fortbestehen einer Gesellschaft beim Eintritt eines neuen Gesellschafters annimmt.

Dritter Abschnitt.

Der Ersatz eines bisherigen Gesellschafters durch einen neuen.

§. 14.

A. Im Wege der Sondernachfolge.

Schon oben hatten wir als logische Konsequenz des Gesamthandprinzips festgestellt, daß innerhalb einer Gesellschaft auch die Übertragung der Mitgliedschaft auf einen Dritten — die Einwilligung aller übrigen Gesellschafter vorausgesetzt — unter Fortbestand der Gesellschaft zulässig ist.

Diese Folgerung aus dem Prinzip der gesamten Hand ist aber durchaus nicht neu und überraschend; sie ist vielmehr schon lange von der Wissenschaft und Praxis anerkannt, und zwar bei der offenen Handelsgesellschaft.

So sagt Gierke in seiner „Genossenschaftstheorie“ [93]):

> „Der Ersatz eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft durch einen andern Gesellschafter ist ohne

[93]) l. c. S. 479 u. A. 1.

Unterbrechung des Gesellschaftsbandes möglich, z. B. im Fall des allseitig vereinbarten Eintritts eines andern Gesellschafters an Stelle eines austretenden Gesellschafters."

Ebenso erwähnt Staub im Kommentar zum neuen Handelsgesetzbuch[94]) die Fortsetzung der Gesellschaft mit einer Person, welche in dem Augenblicke, wo ein Gesellschafter austritt, in die Gesellschaft eintritt. Darin liegt nach seiner Ansicht ebenfalls eine Fortsetzung der Gesellschaft, aber nicht bloß unter den übrigbleibenden Sozien, sondern mit einem Ersatzmann des Austretenden.

Von dieser theoretischen Behandlung abgesehen, ist die angeregte Frage auch praktisch häufiger zur Entscheidung gekommen, und es bestehen über sie Erkenntnisse unserer obersten Gerichtshöfe.

So erklärte das Reichsoberhandelsgericht[95]) ausdrücklich bei der offenen Handelsgesellschaft den Wechsel der Sozien in der Weise für zulässig, daß unmittelbar beim Ausscheiden des einen an dessen Stelle ein anderer trete.

Wenn für die offene Handelsgesellschaft aber also übereinstimmend die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft anerkannt worden ist, so dürfen wir auch für die bürgerliche Gesellschaft die gleiche Anerkennung fordern. Denn schon im Handelsrecht geschah die Anerkennung, wie bereits gesagt, nur als Folge des Gesamthandprinzipes, nicht etwa auf Grund einer Gesetzesbestimmung. Nun ist aber auf diesem selben Prinzip die bürgerliche Gesellschaft aufgebaut, und deshalb giebt es nur

[94]) l. c. zu §. 138 A. 4.
[95]) XIV, S. 141.

noch die eine Möglichkeit, nämlich Fragen, die aus dem Gesamthandprinzip resultieren, in beiden Fällen ganz gleich zu behandeln, falls nicht das Gesetz Sonderbestimmungen trifft.

Was nun die Rechtsfolgen anbetrifft, die sich an eine solche Übertragung der Mitgliedschaft knüpfen, so ist vor allem darauf hinzuweisen, daß in einer solchen Übertragung gleichzeitig eine Übertragung von Personenrecht liegt: dadurch sind für die Übertragbarkeit gewisse Schranken gebildet. In einer Mitgliedschaftsübertragung — mag sie auch, wie vorgeschrieben, mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgt sein — liegt also an sich nicht auch die Übertragung der besonderen Rechte, für deren Begründung die persönliche Qualität des austretenden Gesellschafters maßgebend war, wie z. B. das Recht der ausschließlichen Geschäftsführung. Da ja aber die Übertragung überhaupt an die Zustimmung aller Gesellschafter gebunden ist, so können natürlich auch in solchem Falle derartige Personenrechte gleichzeitig bei dem Ersatzmann neu begründet werden.

Das personenrechtliche Band wird von dem alten Gesellschafter gelöst und um den neuen geschlungen; es bleibt dadurch aber selbst unberührt. Das Verhältnis zum Gesellschaftsvermögen als Ganzem, das ja ein Ausfluß der personenrechtlichen Verbindung ist, dauert trotz Veränderung der Trägerschaft fort. So können wir denn auf unsere Ausführungen im vorigen Abschnitt völlig Bezug nehmen. Übrigens ist es in diesem Falle ganz sicher, daß der Übertragungsvertrag im einzelnen genaue Bestimmungen enthält, die sich vor allem mit der Frage der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschäftigen werden.

B. Ersatz kraft Erbgangs.

§. 15.

I. Historische Entwicklung.

Mit den Erben eines bisherigen Gesellschafters kann, wie erwähnt, nach B.G.B. die Gesellschaft fortgesetzt werden, wenn der Gesellschaftsvertrag eine diesbezügliche Bestimmung enthält. Eine derartige Vereinbarung konnte nach römischem Recht nicht getroffen werden[96]), mit alleiniger Ausnahme bei der societas vectigalium[97]), wohl aber ließ schon das Preußische Landrecht[98]), wie auch das alte Handelsgesetzbuch[99]) eine solche Abrede zu. Das Preußische Landrecht unterschied hier[100]) zwischen Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften ohne vermögensrechtlichen Charakter; bei den letzteren treten die Erben ohne weiteres an die Stelle des Erblassers, wenn nicht dessen Beteiligung eine höchst persönliche war[101]); bei den ersteren dann, wenn der gestorbene Gesellschafter nicht zugleich Geschäftsführender war. War er aber geschäftsführender Gesellschafter, so können beide Parteien vom Vertrage zurücktreten, falls nicht der Gesellschaftsvertrag das Gegenteil anordnet[102]).

Die Bestimmung des alten Handelsgesetzbuchs ist in erweiterter Form für die offene Handelsgesellschaft des neuen

---

[96]) Dernburg, Pandekten, III, S. 350 A. 3; l. 35, l. 52 §. 9, D. 17, 2.
[97]) l. 59 pr. D. 17, 2.
[98]) A.L.R. I, 17 §§. 278 ff.
[99]) Art. 123 Nr. 2 H.G.B.
[100]) Dernburg, Preuß. Privatrecht, II, S. 669.
[101]) A.L.R. I, 17, §§. 278 ff.
[102]) eod. tit. §. 280 ff.

Handelsgesetzbuches[103]) aufgestellt worden, auf die wir in folgendem noch öfters zurückkommen werden.

So ist denn die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung auch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Schon die Motive[104]) erklären:

> „Diese Vermutung muß entsprechend der modernen Rechtsentwicklung zugelassen werden."

§. 16.

II. Der grundlegende Gesellschaftsvertrag und seine Wirkung.

Erforderlich ist also eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, daß die Gesellschaft beim Tode eines oder aller Gesellschafter mit den Erben fortgesetzt werden *solle*. Doch kann, wie die Motive[105]) noch besonders erwähnen, eine derartige Bestimmung selbstverständlich auch in einem Nachtragsvertrage getroffen werden.

Stirbt nun der betreffende Gesellschafter, so wird der Erbe, auch ohne eine Ahnung davon zu haben, Gesellschafter. Die Stellung als Gesellschafter ist *untrennbar mit der Erbschaft* als solcher verknüpft, geht also wie diese auf ihn über[106]). Hier findet daher gar kein eigentlicher „*Eintritt*" des Erben in die Gesellschaft statt, sondern im Moment des Todes rückt der Erbe in die durch Tod seines Erblassers in der Reihe der Gesellschafter entstandene Lücke ein.

[103]) §. 131 Nr. 4, §. 139 H.G.B.
[104]) Motive zum B.G.B. II, S. 623.
[105]) Motive zum B.G.B. II, S. 623.
[106]) §. 1942 Abs. 1 B.G.B.

Scharf zu trennen ist hiervon eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, derzufolge der Erbe eines Gesellschafters in die Gesellschaft eintreten *kann*. Hier liegt im Grunde nichts weiter vor als eine Bestimmung, die die Ausdehnung der Gesellschaft auf *bestimmte* Personen gestattet; hier wäre der Eintritt eines Erben also wie der *vertragsmäßige Eintritt eines neuen Gesellschafters* zu behandeln.

Dem zum Erben Berufenen steht natürlich das Recht zu, die Erbschaft *und damit* auch die Beteiligung an der Gesellschaft auszuschlagen[107]); nicht aber kann er die Erbschaft annehmen und auf die Stellung als Gesellschafter verzichten, denn auch die übrigen Gesellschafter haben ja ein Interesse daran, daß er mit ihnen die Gesellschaft fortsetzt; es liegt also *kein* Vertrag zu Gunsten eines Dritten in der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, denn ein solcher setzt die Annahme seitens des Dritten voraus[108]).

Gleichgiltig ist, ob die Erbeseinsetzung auf Gesetz oder Testament beruht.

Sind *mehrere* Erben vorhanden, so treten bei einer derartigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in dubio alle als Gesellschafter ein; aber auch für die bürgerliche Gesellschaft wird man annehmen müssen, was das Reichsgericht[109]) bezüglich der offenen Handelsgesellschaft des alten Handelsgesetzbuches festgestellt hat, daß nämlich alle Erben *selbständig* Gesellschafter

---

[107]) §. 1942 Abs. 1 B.G.B.

[108]) Arg. §. 333 B.G.B.

[109]) E. d. Rg., Bd. 16 S. 41 ff.; Staub, a. a. O. S. 449; a. M. für B.G.B. Knoke, a. a. O. S. 117.

sind und nicht, daß sie nur zusammen die Stellung eines Gesellschafters, des Erblassers, haben; die letztere Konstruktion würde auch das Verhältnis ungeheuer kompliziert gestalten.

§. 17.

III. Die Rechtsfolgen im Allgemeinen.

Der Erbe des verstorbenen Gesellschafters rückt also — wie schon gesagt — in die Gesellschaft ein an Stelle seines Erblassers mit allen dessen Rechten und Pflichten[110]). Die Beteiligung an den Mobiliar- und Immobiliarrechten liegt hier in der successio in et per universitatem, und ebenso steht es mit der Schuldenhaftung.

Bezüglich der Schuldenhaftung können sich aber auch Schwierigkeiten ergeben; sie wird deshalb unten noch einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Was endlich den Umstand anbetrifft, daß dem Erblasser die Geschäftsführung zustand, so wird man annehmen müssen, daß diese wie überhaupt alle höchstpersönlichen Rechte auf den Erben nicht übergeht[111]), falls der Vertrag nicht darüber eine Bestimmung enthält. Wenn nun aber die Geschäftsführung auch nicht auf den Erben übergeht, so folgt, wie in der zweiten Kommission[112]) übereinstimmend angenommen wurde, aus §. 727 Abs. 2 B.G.B. für ihn doch die Pflicht, den geschäftsführenden Gesellschaftern den Tod des bisherigen Gesellschafters unver-

[110]) Planck, a. a. O. zu §. 727, 2.
[111]) Oertmann, a. a. O. zu §. 727, 1 a.
[112]) Protokolle II, S. 2457.

züglich anzuzeigen und einstweilen selbst die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, bis die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter anderweit Fürsorge treffen können.

§. 18.

IV. Die Haftung des Erben.

An sich ist auch an der Schuldenhaftung des Erben nichts sonderlich Bemerkenswertes; er haftet mit den andern Gesellschaftern gemeinschaftlich mit dem Gesellschaftsvermögen und außerdem persönlich unbeschränkt, wie sein Erblasser als Gesellschafter. Also steht hier den Gläubigern der Gesellschaft nichts im Wege, ein gegen Alle vollstreckbares Urteil zu erlangen.

Wohl aber können hier recht komplizierte Fälle vorkommen. Wie steht es z. B., wenn jemand als Erbe nur beschränkt haftet, weil er Nachlaßverwaltung u. s. w. beantragt hat, mit seiner Haftung als Gesellschafter? Haftet er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter für die schwebenden Verbindlichkeiten der ursprünglichen Gesellschaft auch nur bis zur Höhe des Nachlasses? Diese Frage ist m. E. zu verneinen, und zwar analog der bisherigen Rechtsprechung und Gewohnheit, und nicht zuletzt aus Gründen der Billigkeit. Diese Streitfrage bestand schon im Gebiete des Landrechts; das Reichsgericht[113]) hat aber seiner Zeit entschieden, daß der Erbe mit seinem ganzen Privatvermögen für die schwebenden Gesellschaftsschulden haftet, gleichviel, ob er im Übrigen Benefizialerbe ist oder nicht.

Diese Entscheidung wird auch heute noch ganz und gar unserm Rechtsbedürfnis genügen, denn es ist zu beachten, daß

[113]) E. d. Rg., Bd. 16, S. 41 ff.

beide Haftungen — die als Erbe und die als Nachfolger eines Gesellschafters — ganz verschiedene sind, die nur rein äußerlich in einer Person zusammentreffen. Deshalb lassen sie auch eine verschiedene Behandlung zu.

Der Erbe steht in dieser seiner Eigenschaft einer unbekannten Masse von Nachlaßgläubigern gegenüber, deshalb muß er hier seine Haftung durch geeignete Maßregeln auf den Nachlaß beschränken können. Als Nachfolger des verstorbenen Gesellschafters haftet der Erbe hingegen persönlich und unbeschränkt nur den Gesellschaftsgläubigern und nur für die Gesellschaftsschulden, und endlich bleibt ihm hier stets der Rückgriff auf die andern Gesellschafter. Doch giebt es noch weit zwingendere Gründe, die für eine unbeschränkte Haftung des Erben als Nachfolger seines Erblassers in die Gesellschaft sprechen.

Wie schon hervorgehoben, wird nämlich der Erbe Gesellschafter in dem Augenblick, wo sein Erblasser stirbt. Als solcher ist er auf Grund des §. 716 B.G.B. berechtigt, sich im weitesten Umfang durch Einsicht der Bücher u. s. w. über den Stand der Geschäfte zu informieren. Andrerseits kann aber der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist[114]) mit der ganzen Erbschaft auch die Stellung eines Gesellschafters ausschlagen. Thut er dies nun aber nicht, obwohl er hinreichende Gelegenheit zu Informationen gehabt hat, so mag er auch die Folgen seiner Handlungsweise ganz auf sich nehmen und sich nicht noch hinterher auf seine beschränkte Haftung als Erbe berufen können.

Das neue Handelsgesetzbuch hat dem Erben eines Gesell-

[114]) §. 1944 B.G.B.

schafters einer offenen Handelsgesellschaft[115]) dagegen noch eine Frist von drei Monaten gewährt, in der er wählen kann, ob er als offener Gesellschafter oder nur als Kommanditist eintreten will; wird ihm letzteres nicht gestattet seitens der übrigen Gesellschafter, so kann er ohne Einhaltung einer Frist kündigen.

Schwierige Fragen bezüglich der Schuldenhaftung können ferner entstehen, wenn mehrere Erben an Stelle eines verstorbenen Gesellschafters mit den andern Gesellschaftern die Gesellschaft fortsetzen. Nach den obigen Ausführungen wird jeder selbständiger Gesellschafter und ist demzufolge auch unbeschränkt haftbar für die schwebenden Gesellschaftsschulden. Dies sind, nach den näheren Erörterungen oben, keine Nachlaßverbindlichkeiten, und mithin können die §§. 2058 ff. B.G.B. hier auch keine Anwendung finden.

---

[115]) §. 139 Abs. 1 H.G.B.

§. 19.

Schluß.

Das Anwendungsgebiet des bürgerlichen Gesellschaftsrechts.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft finden in größerm Maße Anwendung, als in der Regel angenommen wird. Deshalb haben die vorstehenden Ausführungen nicht nur theoretische Bedeutung, sondern sie sind auch von nicht zu unterschätzendem praktischen Werte. Wie schon erwähnt, gelten die Regeln der Gesellschaft mit nur geringen Abänderungen kraft positiver Rechtsvorschrift für die „nicht rechtsfähigen Vereine“[116]), in gleicher Weise[117]) ferner für die „nicht anerkannten ausländischen Vereine“. Ferner ergiebt sich aber aus dem Handelsgesetzbuch, das nur für ganz bestimmte Arten von Gesellschaften Regeln aufstellt, daß für anders gestaltete gesellschaftliche Vereinigungen ebenfalls die Regeln der bürgerlichen Gesellschaft Anwendung finden müssen. Dies gilt in erster Reihe für alle Gesellschaften von Minderkaufleuten, ferner aber auch für die sogenannte Gelegenheitsgesellschaft, die in das neue Handelsgesetzbuch nicht mit aufgenommen ist. Endlich dienen aber die Vorschriften über die bürgerliche Gesellschaft vielfach zur Ergänzung des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts.

---

[116]) §. 54 B.G.B.

[117]) Art. 10 E.G. B.G.B.